

Over de bescherming van het vertrouwen van de wederpartij van een geestelijk gestoorde

Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (2001). Over de bescherming van het vertrouwen van de wederpartij van een geestelijk gestoorde. *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 18, 218-222.

Document status and date:

Published: 01/01/2001

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Eelman/Hin

Over de bescherming van het vertrouwen van de wederpartij van een geestelijk gestoorde

J.M. Smits*

1. Inleiding

Ongetwijfeld behoort de uitspraak van de Hoge Raad van 11 december 1959¹ inzake Eelman/Hin tot de standaardarresten van het Nederlandse recht. Toch is teruggrijpen op het arrest zelf voor de hedendaagse jurist (de student daaronder begrepen) niet echt nodig: de regels omtrent de wilsvertrouwensleer die de Hoge Raad in dit arrest expliciet uiteenzette, zijn door het huidige BW hetzij gecodificeerd, hetzij achterhaald. In deze bijdrage besteed ik aandacht aan deze regels tegen de achtergrond van het arrest zelf. Daarbij komt ook summier het internationale perspectief aan de orde. Daarbij zal blijken dat de contouren van een Europese standaard hier nog in het geheel niet bestaan, maar dat als die standaard er komt dat waarschijnlijk een stap is in de richting van een nog verdergaande vertrouwensbescherming.

2. De casus en de uitspraak in Eelman/Hin

Het geval dat aanleiding gaf tot de uitspraak van de Hoge Raad heeft enkele generaties tot de verbeelding gesproken. Een zekere Eelman verkoopt op 20 april 1954 zijn op Texel gelegen boerderij, genaamd 'De Mars', met aanbehoren en diverse percelen wei- en bouwland aan Hin. De koopprijs bedraagt fl. 50.000,-. Op 1 juli blijkt dat Eelman niet tot levering bereid is. Hij voert daartoe aan dat hij de overeenkomst niet had willen sluiten, althans dat deze gebrekkig is tot stand gekomen: ten tijde van de koop was hij naar eigen zeggen niet in staat om zijn wil te bepalen wegens een ziekelijke stoornis zijner geestvermogens. Hij heeft, zo stelt hij, al jaren last van schizofrenie en verkopen van het huis leek hem de enige mogelijkheid om te ontkomen aan de geesten die bezit van zijn boerderij hadden genomen. Later stelt een psychiater vast dat Eelman inderdaad krankzinnig is; begin 1955 wordt hij dan ook door de rechtbank te Alkmaar onder curatele gesteld.

De vraag waarvoor de rechter zich gesteld zag, is of tussen Eelman en Hin een geldige overeenkomst bestaat. Eelman betwist dat met een beroep op het ontbreken van wils-overeenstemming (naar oud BW vereist door art. 1356), Hin stelt daartegenover dat voor hem de toestand van krankzinnigheid van Eelman niet waarneembaar was en dat de overeenkomst door de werking van de vertrouwensleer dus gewoon geldig is. Beide stellingen komen aan de orde in een door Hin aangespannen procedure waarin hij de medewerking van Eelman aan het verlijden van de transportakte vordert.

Hoe besliste de rechtbank de zaak? Door twee onderscheiden vragen te stellen. Zeker was dat 'toestemming' volgens art. 1356 BW (oud) inderdaad vereist is voor de totstandkoming van een geldige overeenkomst en dat de daartoe vereiste wil der partijen zeker afwezig is in geval van een geestelijke stoornis. Wie zich daarop beroept, moet die geestelijke stoornis ook bewijzen (zie

* Jan Smits is hoogleraar Europees Privaatrecht aan de Universiteit Maastricht en Chargé de Cours visiteur aan de Université de Liège (B).

¹ NJ 1960, 230.

art. 177 Rv.). In de eerste plaats was het dus aan Eelman om te bewijzen dat hij op 20 april 1954 in een toestand van krankzinnigheid verkeerde. Dat was geen groot probleem nu een psychiatrisch rapport dit reeds uitwees. In de tweede plaats was het volgens de rechtbank noodzakelijk om vast te stellen dat ook voor Hin kenbaar was dat Eelman geestelijk gestoord was toen hij zijn huis verkocht. Dat laatste kon Eelman – hoewel de psychiater erkende dat wie langer met Eelman omging moeilijk kon ontgaan dat hij gestoord was – niet bewijzen, zodat Eelmans beroep op ontbreken van wilsovereenstemming werd afgewezen.

Nadat het gerechtshof de uitspraak had bevestigd, werd in cassatie nog slechts betwist dat vernietiging van de overeenkomst van de geestelijk gestoorde niet mogelijk is indien de stoornis niet kenbaar is voor de wederpartij. Eelman voert aan dat ook indien de geestelijke stoornis voor Hin niet kenbaar is, de wilsovereenstemming ontbreekt en de overeenkomst dus aantastbaar is. Deze opvatting – waarin de rechtshandeling van de gestoorde gelijk wordt gesteld aan die van de handelingsonbekwame – vond zeker steun in de literatuur van die tijd: onder meer Suijling en Asser-Wiarda bepleitten dit.² De Hoge Raad neemt echter de gelegenheid te baat om te bevestigen dat er een principieel verschil is tussen de rechtshandeling van de handelingsonbekwame enerzijds en de ‘gewone’ geestelijk gestoorde anderzijds. Hij overweegt:

‘(...) dat, terwijl voor een beroep op onbekwaamheid de vraag of de wederpartij van den onbekwame diens onbekwaamheid heeft gekend of heeft kunnen kennen in het algemeen onverschillig is, voor het slagen van een beroep op het gebrek aan een met een uiterlijk gegeven toestemming overeenstemmenden innerlijken wil althans ten aanzien van overeenkomsten onder bezwarenden titel in het algemeen zal moeten worden verlangd dat de wederpartij heeft begrepen of heeft moeten begrijpen dat de schijn, welke door de uiterlijk gegeven toestemming werd opgeroepen, niet beantwoordde aan een bij hem, die deze opriep, werkelijk aanwezigen wil’.

Hieruit kunnen twee belangrijke beslissingen worden gedestilleerd. In de eerste plaats maakt de uitspraak duidelijk dat de rechtshandeling van de handelingsonbekwame vernietigbaar is, ongeacht of de wederpartij van de onbekwaamheid op de hoogte is. Als ratio voor de vernietigingsmogelijkheid geldt de bescherming van de onbekwame en het feit dat diens wederpartij in het register kan zien dat deze onder curatele staat (zie thans art. 1:390-391 BW). Deze beslissing was in 1959 niet anders dan een bevestiging van oude rechtspraak.³

In de tweede plaats preciseert de Hoge Raad dat bij andere rechtshandelingen dan die van de handelingsonbekwame (dus bij ‘feitelijke onbekwaamheid’), het ontbreken van de wil bij een der partijen kan worden gemitigeerd door gerechtvaardigd vertrouwen. Indien de wederpartij zich beroept op de schijn van bekwaamheid die de gestoorde heeft gewekt, dan is de rechtshandeling toch geldig. Als ratio hiervoor worden in Eelman/Hin ‘de eisen van het rechtsverkeer’ genoemd. Die ratio gaat volgens de Hoge Raad echter alleen op bij overeenkomsten onder bezwarende titel: alleen dan mag de wederpartij afgaan op de uiterlijke schijn en geldt de overeenkomst als geldig. Dat heeft als consequentie dat Eelman heeft in te staan voor het positief contractsbelang. Deze beslissing, gebaseerd op het onderscheid tussen overeenkomsten om niet en onder bezwarende titel, was in 1959 nieuw:⁴ dat de Hoge Raad de lijn van vertrouwensbescherming voortzette, was niet verrassend, wel dat daartoe een onderscheid in twee typen rechtshandelingen werd gemaakt. In het ontwerp-BW was dit onderscheid namelijk toen reeds expliciet verworpen.⁵

Eelmans cassatieberoep vond dus geen gehoor bij de Hoge Raad. De door hem bij Hin gewekte schijn de boerderij te willen verkopen, moest hij tegen zich laten gelden nu koop zeker een overeenkomst onder bezwarende titel is.

² Zie de Conclusie van P-G Langemeijer bij het arrest.

³ Zie bijvoorbeeld HR 1 maart 1935, NJ 1935, 833 (Duivenman/Aartse).

⁴ In HR 15 mei 1959, NJ 1959, 516 (Van Dongen/Van den Oetelaar) was het al minder principieel uitgesproken.

⁵ Vgl. ook PG Boek 3, p. 177 (MvA).

3. Eelman/Hin naar huidig recht

Hoe zou de casus van Eelman/Hin naar huidig recht worden opgelost? Daartoe eerst iets over de beide door de Hoge Raad gegeven regels. De eerste regel over het ontbreken van enige vertrouwensbescherming tegen handelingsonbekwaamheid is nog steeds geheel deel van het Nederlandse recht.⁶ Indien iemand krachtens art. 1:378 jo. 1:381 lid 3 of art. 1:234 BW handelingsonbekwaam is, kan hij daarop steeds een beroep doen.⁷ Art. 3:32 lid 2 BW drukt dit kort en krachtig uit: 'Een rechtshandeling van een onbekwame is vernietigbaar'. Weliswaar kan een beroep op art. 3:32 in strijd komen met de redelijkheid en billijkheid,⁸ of kan het wekken van een verkeerde indruk onrechtmatig zijn en dus verplichten tot schadevergoeding,⁹ maar dat zijn uitzonderlijke gevallen. In beginsel speelt enig door de onbekwame opgewekt vertrouwen geen rol. Hier moet wel bij worden bedacht dat art. 1:234 BW sinds 1995¹⁰ voor de rechtshandeling van de minderjarige bepaalt dat deze niet kan opkomen tegen rechtshandelingen waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat zij door de minderjarige worden verricht. Hiermee wordt toch een soort vertrouwensbescherming via de achterdeur binnengehaald: de wederpartij die met zo een 'gebruikelijke' rechtshandeling wordt geconfronteerd, mag er immers van uitgaan dat deze geldig is, ongeacht de rechtspositie van de onbekwame.

Ten aanzien van de tweede regel uit Eelman/Hin is er meer aan de hand. Hier zijn sinds 1959 twee belangrijke wijzigingen opgetreden. De eerste (wettelijke) wijziging heeft betrekking op de rechtshandeling van de geestelijk gestoorde zelf, de tweede (jurisprudentiële) wijziging op de vertrouwensbescherming van diens wederpartij.

Art. 3:34 BW geeft thans een bijzondere bepaling voor het geval van een rechtshandeling, aangegaan door een geestelijk gestoorde. Wilde de Hoge Raad in 1959 niet weten van een bijzondere positie van de gestoorde, thans is die langs wettelijke weg gecreëerd. Bij enige stoornis van de geestvermogens komt art. 3:34 de gestoorde tegemoet. Als deze kan aantonen dat hij geestelijk gestoord was ten tijde van het afgeven van zijn verklaring, dan wordt vermoed dat zijn wil ontbrak indien de stoornis een redelijke waardering der betrokken belangen belette of indien de verklaring onder invloed van de stoornis is gedaan. Dat laatste wordt weer vermoed als de rechtshandeling voor hem nadelig was. Zou Eelman zijn boerderij anno 2001 verkopen, dan kan hij gebruik maken van deze vermoedens. Zou de verkoop van het huis geschieden tegen een prijs beneden de waarde (wat in casu overigens niet het geval was), dan wordt vermoed dat hij zijn verklaring onder invloed van de stoornis deed. Kan Hin daar geen tegenbewijs tegen leveren, dan staat daarmee onweerlegbaar vast dat de wil van Eelman ontbrak. Anders ook dan vóór 1992 is - in het belang van de gestoorde die moet kunnen kiezen of hij de rechtshandeling in stand wil laten of niet - de sanctie daarop vernietigbaarheid en niet nietigheid (zoals nog altijd indien aan de eisen van art. 3:33 BW zelf niet is voldaan).¹¹

Ook de vertrouwensbescherming is sinds 1959 aanzienlijk gewijzigd. Al in 1959¹² was duidelijk dat vertrouwensbescherming ook mogelijk is bij overeenkomsten om niet, doch dan met

⁶ PG Boek 3, p. 159 (TM); Asser-Hartkamp II, no. 94.

⁷ PG Boek 3, p. 159 (TM).

⁸ Vermogensrecht (Mellema), art. 32, aant. 32.

⁹ Zie nog de beperkte aansprakelijkheid in HR 9 december 1960, NJ 1963, 1 (Zürich/L.) en de onbeperkte in art. 6:165 BW.

¹⁰ Wet van 6 april 1995, Stb. 240.

¹¹ Voor een uitwerking van art. 3:34 voor het geval Eelman/Hin zie ook A.R. Bloembergen/C.C. van Dam/Jac. Hijma/W.L. Valk, *Rechtshandeling en overeenkomst*, 2de dr., Deventer 1998, no. 38.

¹² HR 15 mei 1959, NJ 1959, 516 (Van Dongen/Van den Oetelaar); zie ook HR 10 februari 1967, NJ 1967, 212 (De Zaan/Intercoal); HR 12 mei 1972, NJ 1973, 53 (Erven v.d. Dong); HR 29 november 1974, NJ 1975, 211 (Hensels/Seegers en Musters); HR 5 december 1975, NJ 1976, 223 (X/Y); HR 11 december 1981, NJ 1982, 70 (Broekhuijzen/De IJsselstroom).

de aanvullende eis dat de wederpartij bij niet totstandkoming van de overeenkomst in een *ongunstiger positie* zou raken dan indien zij niet was afgegaan op de verklaring van de *nolens*. Als ratio daarvan werd rechtstreeks de redelijkheid en billijkheid en niet het verkeersbelang genoemd omdat van die eerste afhankelijk is of in de omstandigheden van het geval daadwerkelijk recht bestaat op schadevergoeding, terwijl het verkeersbelang enkel kan leiden tot een laten gelden van de schijn voor de werkelijkheid.¹³ Dit onderscheid was geïnspireerd door het werk van Ph.A.N. Houwing,¹⁴ zelf ook lid van de Hoge Raad tussen 1954 en 1967 en in die hoedanigheid mede-wijzer van enkele van de hier genoemde arresten. Omstreden bleef echter of in het geval van de rechtshandeling om niet waarin de fidens zich inderdaad in vertrouwen op de verklaring van diens wederpartij een offer getroost, niet toch aansprakelijkheid voor het positief belang moest bestaan, zodat het *resultaat* hetzelfde zou zijn als bij de overeenkomst onder bezwarende titel.

In 1983¹⁵ heeft de Hoge Raad deze genuanceerde, en niet op alle punten even heldere, rechtspraak ingeruild voor een nieuwe benadering die was gebaseerd op het (toen nog) ontwerp-BW. Het onderscheid tussen overeenkomsten om niet en onder bezwarende titel wordt in dat ontwerp verworpen als te subtiel en als in strijd met de in het handelsleven vereiste rechtszekerheid.¹⁶ Sindsdien is bij ontbreken van de rechtens relevante wil, een gerechtvaardigd vertrouwen in beginsel voldoende – ongeacht om welk type rechtshandeling het gaat. Of er vertrouwen is, is geheel afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹⁷ Een topische benadering aan de hand van factoren als de aard van de rechtshandeling, het over en weer te lijden nadeel en de maatschappelijke positie van partijen is daarbij bepalend.

De gedachte die ten grondslag lag aan de beperking van de vertrouwensbescherming in geval van rechtshandelingen om niet, is echter ook naar huidig recht nog aanwezig. Blijkens het arrest inzake Westhoff/Spronsen¹⁸ kan de redelijkheid en billijkheid bij een rechtshandeling om niet (zoals een ontslagneming) immers in de weg staan aan een beroep op art. 3:35 BW, in het bijzonder wanneer de fidens niets heeft gedaan waardoor hij in een ongunstiger positie komt als de overeenkomst niet tot stand zou komen. Veel komt dit overigens niet voor. Een andere meer vaste maatstaf wordt gevormd door het eventuele nadeel (vooral evident in geval van de rechtshandeling om niet) dat de declarant lijdt indien deze wordt gehouden aan diens niet gewilde verklaring. In dat geval is de onderzoeksplicht voor de wederpartij groter.¹⁹ De Hoge Raad heeft deze regel diverse malen toegepast, onder meer op ontslagnemingen door buitenlandse werknemers.²⁰

Zou Hin jegens Eelman nogmaals een beroep doen op gerechtvaardigd vertrouwen, dan zou de uitkomst anno 2001 dezelfde zijn, maar langs een andere weg. Aangenomen dat Eelman conform art. 3:34 BW zijn geestelijke stoornis kan bewijzen en de stoornis een redelijke waardering van de betrokken belangen belette of de verklaring onder invloed van de stoornis is gedaan, dan ontbreekt de door art. 3:32 BW vereiste rechtens relevante wil. Als Eelman daarom een beroep doet op de vernietigbaarheid van de rechtshandeling, kan Hin zich daartegenover beroepen op art. 3:35 BW. De omstandigheden van het geval wijzen er op dat dit beroep slaagt. Enerzijds is de verkoop tegen een normale prijs en dus voor Eelman niet ongunstig: een nadere

¹³ Aldus Houwing. Zie ook de noot van GJS bij NJ 1967, 212.

¹⁴ Positief en negatief belang bij rechtsschijn, WPNR 3868-3872 (1944), in: Geschriften van Houwing, Deventer 1972, p. 103 v.

¹⁵ HR 15 april 1983, NJ 1983, 458 (Hajjout/IJmah).

¹⁶ PG Boek 3, p. 177 (MvA II).

¹⁷ Vgl. Asser-Hartkamp II, no. 110.

¹⁸ HR 12 september 1986, NJ 1987, 267 (Westhoff/Spronsen). De suggestie voor deze weg wordt gedaan in PG Boek 3, p. 167-168 en Inv. Boek 3, p. 1131.

¹⁹ Zie ook PG Boek 3, 1777 (MvA II).

²⁰ Zie bijv. Bloembergen c.s., o.c., no. 41.

onderzoeksplicht heeft hij niet. Anderzijds lijkt bij deze koopovereenkomst moeilijk voorstelbaar dat de redelijkheid en billijkheid zich verzet tegen een beroep door Hin op art. 3:35 BW.

4. De belangenafweging en het internationaal perspectief: naar een uitbreiding van de vertrouwensbescherming?

De in het bovenstaande geschetste ontwikkelingsgang is er een van toenemende vertrouwensbescherming. Was in 1959 nog onzeker of de schijn van een gewilde verklaring ook voor werkelijkheid kon gelden bij een rechtshandeling om niet, thans is dat onomstreden. En kon toen nog worden gedebatteerd over de vraag of de geestelijk gestoorde qua bescherming niet op één lijn moest worden geplaatst met de handelingsonbekwame, inmiddels is duidelijk dat dat niet het geval is.

De betrokken belangen worden hiermee anders afgewogen dan vroeger het geval was. Duidelijk is om welke belangen het gaat: enerzijds is er de bescherming van de gestoorde tegen zichzelf en tegen hen die het niet goed met hem menen, anderzijds is er het belang van het rechtsverkeer dat eist dat men moet kunnen afgaan op de gewekte schijn dat de afgelegde verklaring ook overeenstemt met de wil van degene die de verklaring doet. In het geval van de 'gewone' geestelijk gestoorde is een volledige vertrouwensbescherming mogelijk voor diens wederpartij. Als extra argumentatie voor deze geringe bescherming van de handelingsbekwame gestoorde voerde Langemijer²¹ in 1959 aan dat het niet onder curatele staan van de gestoorde een verzuim is van diens verwanten; die 'misstand' valt eerder in de risicosfeer van de krankzinnige dan in die van de wederpartij.

In het geval van de handelingsonbekwame geestelijk gestoorde wordt de afweging (in 1959 én thans) anders gemaakt. Dan staat enig beroep op vertrouwensbescherming niet open, met daartoe als belangrijkste argument dat de wederpartij in het openbaar register van de curatele kennis had kunnen nemen. Ik heb er al op gewezen dat de op een indirecte manier uitgebreide vertrouwensbescherming *bij minderjarigen* (doordat de vereiste toestemming bij gebruikelijke rechtshandeling wordt verondersteld) zich niet uitstrekt tot curandi. Dat roept de vraag op of niet ook hier aan de vertrouwensbescherming een grotere rol moet toekomen. Is het altijd even rechtvaardig dat de te goeder trouw zijnde wederpartij van de onbekwame gestoorde kan worden geconfronteerd met vernietiging van de rechtshandeling? Ik bespreek hier achtereenvolgens twee na 1959 in het BW ingevoegde regelingen die wellicht ook kunnen worden beschouwd als een indirecte uitbreiding van de vertrouwensbescherming, enkele internationale regelingen en ten slotte de andere mogelijkheden dan vernietiging die de wederpartij naar Nederlands recht heeft om compensatie te verkrijgen.

In de eerste plaats zijn twee alternatieven voor de algehele handelingsonbekwaamheid van de gestoorde ingevoerd. Boek 1 BW kent sinds 1982²² de onderbewindstelling (art. 1:431 e.v.) en sinds 1995²³ het mentorschap (art. 1:450 e.v.). Deze leiden tot respectievelijk een beheers- en beschikkingsonbevoegdheid en een handelingsonbevoegdheid van de betrokkene. Het bestaan van beide alternatieven leidt in de praktijk tot een minder grote plaats voor de ondercuratelestelling. Omdat publicatie van onderbewindstelling en mentorschap niet plaatsvindt, wordt de wederpartij te goeder trouw ook beschermd (zie art. 1:439 en art. 1:457 BW). Dat is *de facto* een indirecte vergroting van de plaats van de vertrouwensbescherming tegen rechtshandelingen van geestelijk gestoorde.

In de tweede plaats iets over internationale regelingen. Voorop staat dat rechtsvergelijking ten aanzien van onze vraag lastig is. De specifieke nationale regelingen terzake van

²¹ In zijn conclusie bij Eelman/Hin.

²² Wet van 15 mei 1981, Stb. 283.

²³ Wet van 29 september 1994, Stb. 757.

de bescherming van de geestelijk gestoorde verschillen aanzienlijk²⁴ en slechts een grondige bestudering van die regelingen én van het algemene leerstuk van de vertrouwensbescherming in elk land levert voldoende gedragen inzichten op. Kennisname van de Principles of European Contract Law levert ook weinig op: zij handelen niet over handelingsbekwaamheid omdat dit onderwerp volgens de ontwerpers meer familierecht dan contractenrecht betreft.²⁵ Wel bestaan twee recent verschenen internationale teksten.

Eerstens is dat een aanbeveling van de Raad van Europa inzake beginselen met betrekking tot de rechtsbescherming van wilsonbekwame volwassen personen uit 1999.²⁶ Veel argumentatiemateriaal levert deze echter niet op. Art. 4 stelt slechts dat in het nationale recht een afweging moet worden gemaakt tussen het stigmatiserend effect van de beschermingsmaatregel enerzijds en de bescherming van derden én de onbekwame zelf anderzijds. Hier wordt vrijheid gelaten aan de nationale stelsels.²⁷ Tweedens is er een voorontwerp voor een Haags verdrag inzake bescherming van meerderjarigen.²⁸ Dit verdrag handelt over internationaal privaatrecht en bevat - na moeizame discussie hierover²⁹ - geen regel over bescherming van de wederpartij van de beschermde meerderjarige. Uniformiteit bleek met name moeilijk te bereiken omdat niet elk land de eis van publiciteit bij de beschermingsmaatregel kent. Art. 11 EVO³⁰ was eerder over dit probleem heengegapt door te bepalen:

'Bij een overeenkomst die is gesloten tussen personen die zich in eenzelfde land bevinden, kan een natuurlijke persoon die volgens het recht van dat land handelingsbekwaam is, zich slechts beroepen op het feit dat hij volgens een ander recht handelingsonbekwaam is, indien de wederpartij ten tijde van de sluiting van de overeenkomst deze onbekwaamheid kende of door nalatigheid niet kende'.

Deze regel van internationaal privaatrecht wijst de weg naar een mogelijke toekomstige uniforme regel voor Europa. Inderdaad lijkt uniformering van stelsels die ter bescherming van geestelijk gestoorde wél en géén register van curandi kennen slechts te bereiken door bij het vormgeven van de vertrouwensbescherming uit te gaan van de *afwezigheid* van zo een stelsel. Daar pleit ook voor dat bij een toenemend grensoverschrijdend handelsverkeer *nationale* registers een steeds minder grote rol gaan spelen. Moeilijk kan immers worden verwacht dat de Italiaan die contracteert met de onbekwame Nederlander het Nederlands curateleregister zal raadplegen. Tenzij hij de onbekwaamheid kende of moest kennen (waarbij raadpleging van het register dus niet nodig is), dient de rechtshandeling mijns inziens onaantastbaar te zijn. Vraag is of daarmee de nationale regelingen die bij aanwezigheid van een register geen vertrouwensbescherming mogelijk achten, in stand kunnen blijven.

Ten slotte nog iets over de mogelijkheden die de wederpartij van de gestoorde naar huidig Nederlands recht heeft als zij wordt geconfronteerd met vernietiging van de rechts-

²⁴ Voor een eerste overzicht zie Zweigert/Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3rd. ed., Oxford 1998, p. 348 v.

²⁵ Lando/Beale (eds.), *Principles of European Contract Law*, The Hague 2000, Art. 4:101 PECL, Comment.

²⁶ Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults, afgedrukt in Katharina Boele-Woelki/Ellen Mostermans (red.), *Volwassen maar onzelfstandig*, Antwerpen 1999.

²⁷ Explanatory Memorandum on the Recommendation No. R (99) 4. Art. 4 luidt: 'The disadvantage of automatically giving publicity to measures of protection or similar legal arrangements should be weighed in the balance against any protection which might be afforded to the adult concerned or to third parties'.

²⁸ Preliminary Draft Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of the Protection of Adults 1997, afgedrukt in Boele-Woelki/Mostermans (red.), o.c.

²⁹ Zie daarover Dorothee van Iterson, Het voorontwerp van verdrag inzake bescherming van meerderjarigen, in: Boele-Woelki/ Mostermans (red.), o.c., p. 104.

³⁰ Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, Trb. 1980, 156.

handeling door de onbekwame. Vijf mogelijkheden staan haar in theorie ter beschikking.³¹ Indien de schijn van bekwaamheid door de gestoorde welbewust is gewekt, kan de wederpartij schadevergoeding vorderen op grond van art. 6:162 BW. In dat geval zou een beroep op art. 3:32 lid 2 BW ook in strijd kunnen komen met de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW), zodat de rechtshandeling in dat geval gewoon in stand blijft. Een derde optie is dat de wederpartij na vernietiging voor de rechter bepleit dat art. 6:209 BW terughoudend wordt toegepast. Na vernietiging heeft de onbekwame immers slechts de plicht om de wederpartij het ontvangene terug te geven voor zover het hem tot werkelijk voordeel heeft gestrekt of het in de macht van diens wettelijke vertegenwoordiger is gekomen. Dat geldt zelfs bij kwade trouw van de wederpartij. Bij een terughoudende toepassing van art. 6:209 BW, verkrijgt de wederpartij alsnog hetgeen hij onverschuldigd heeft gepresteerd. Een vierde mogelijkheid is dat de wederpartij zich jegens de onbekwame beroept op de algemene actie uit ongerechtvaardigde verrijking van art. 6:212 BW. Zoals in de MvA terecht wordt opgemerkt, ziet dat er echter aan voorbij dat het beginsel verrijking te voorkomen al ten grondslag ligt aan art. 6:209 en 6:31 BW, zodat betwijfeld moet worden of voor de algemene actie nog ruimte overblijft.³² Ten slotte zij nog gewezen op art. 3:53 BW, dat de rechter de bevoegdheid geeft om aan de vernietiging haar werking geheel of gedeeltelijk te ontzeggen.

Deze vijf opties zijn echter slechts instrumenten: zij staan de rechter weliswaar in theorie ter beschikking, maar zij worden thans in de praktijk vrijwel niet gebruikt ter bescherming van de wederpartij van de handelingsonbekwame. De constatering van Vranken dat 'de Hoge Raad geen voorstander is van toepassing van algemene vermogensrechtelijke leerstukken op gevallen van handelingsonbekwaamheid, althans niet als dit leidt tot een aantasting van de bescherming van de handelingsonbekwame ten gunste van de derde',³³ heeft nog weinig aan kracht ingeboet. De bescherming van de onbekwame, ook tegenover een te goeder trouw zijnde wederpartij, blijft een dogma van het Nederlands privaatrecht.

5. Ten slotte

Hoewel nooit student te Tilburg of Amsterdam, voel ik mij toch tezeer leerling van Schoordijk om niet te wijzen op de invloed van een veranderend cultuurbeeld op het recht. Als de eigen verantwoordelijkheid van partijen meer op de voorgrond komt te staan - hetgeen tegenwoordig lijkt te geschieden³⁴ - is er minder behoefte aan bescherming van zwakkeren. In het conflict tussen bescherming van de onbekwame gestoorde enerzijds en diens wederpartij anderzijds zie ik, met Vranken,³⁵ tegenwoordig niet steeds meer reden voor een laten prevaleren van het eerste belang. Ook hier zou de redelijkheid en billijkheid in de concrete rechtsverhouding moeten aangeven wie waartoe gehouden is. Eventuele kwade trouw van de onbekwame, de mate waarin raadplegen van het curateleregister voor de wederpartij voor de hand ligt en andere omstandigheden zijn in dit verband relevant. Als deze factoren wijzen in de richting van vertrouwensbescherming, zie ik niet in waarom de rechtshandeling steeds vernietigbaar moet zijn met een zo grote veronachtzaming van het belang van de wederpartij. Bedacht zij daarbij dat haar gerechtvaardigd vertrouwen nog steeds aanwezig dient te zijn, zodat bij een voor de gestoorde evident nadelige verklaring de wederpartij nader zal moeten onderzoeken (en dan doorgaans

³¹ Vier daarvan worden ook besproken in PG Boek 3 (Inv.), p. 1126 (VV en MvA I).

³² PG Boek 3 (Inv.), p. 1126 (MvA I).

³³ J.B.M. Vranken, Sociale uitkeringen, handelingsonbekwaamheid van minderjarigen en de onmogelijkheid van een adequate bescherming van de wederpartij, in: NJ 1913-1988, annotatoren kijken terug, Zwolle 1988, p. 178. Vranken verwijst hiertoe naar diverse arresten van de Hoge Raad, waaruit dit blijkt.

³⁴ Vgl. T. Hartlief, De vrijheid beschermd, rede Leiden, Deventer 1999.

³⁵ Vranken, o.c., p. 179.

inderdaad het register zal moeten bekijken). De rechter heeft een keur aan technieken om dit resultaat te bereiken. Maar is de koninklijke weg, door vernietiging te laten afstuiten op het gerechtvaardigd vertrouwen in de zin van art. 3:35 BW niet de beste?